

| | AANTEKENEN | | PER POST | | EMAIL

het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland
Postbus 162
8330 AD Steenwijk

Bestuursrecht

bezoekadres
Schoormanstraat 2
8011 KP Zwolle

correspondentieadres
Postbus 10067
8000 GB Zwolle

t (088) 361 5555

Veilig mailen:
rechtspraak.nl/Contact/Overijssel
www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw brief
behandelen.

datum 23 december 2024
onderdeel Overige bestuursgeschillen
contactpersoon dhr W.G.M. Nobbenhuis
doorkiesnummer 088-3611037
ons kenmerk zaaknummer ZWO 24 / 1386 GEMWT WCO
uw kenmerk 2023-012182
bijlage(n)
onderwerp het beroep van M. Oudkerk te Giethoorn

Geachte heer/mevrouw,

Over het beroep met zaaknummer ZWO 24 / 1386 GEMWT WCO deel ik u het volgende mee.

De rechtbank heeft uitspraak gedaan. Ik stuur u een kopie van de uitspraak. Indien in deze uitspraak wordt verwezen naar een uitspraak met een ECLI-nummer, is de tekst van de betreffende uitspraak onder dat nummer gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

Tegen deze uitspraak staat voor een belanghebbende en het bestuursorgaan hoger beroep open. Dit dient te worden ingesteld **binnen zes weken** na de datum van verzending van deze uitspraak door een beroepschrift en een kopie van deze uitspraak te zenden aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag. In uw beroepschrift moet u vermelden waarom u het niet eens bent met de uitspraak. U kunt ook digitaal hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Kijk op www.raadvanstate.nl voor meer informatie over het indienen van digitaal beroep.

Als u naar aanleiding van deze brief vragen hebt, kunt u contact opnemen met de administratie van de rechtbank op het hierboven vermelde doorkiesnummer.

Als u de rechtbank belt of schrijft, verzoek ik u het zaaknummer te vermelden.

Hoogachtend,


de griffier

uitspraak

RECHTBANK OVERIJSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummer: ZWO 24/1386

uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

M. Oudkerk en T. Koopal, uit Giethoorn, eisers
(gemachtigde: mr. O.V. Wilkens),

en

het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland.

Inleiding

1. In deze uitspraak beoordeelt de rechtbank het beroep van eisers tegen de beslissing op hun handhavingsverzoek betreffende zowel het gebruik van de loswal aan de Kerkweg nabij huisnummer 50a in Giethoorn als de zonder vergunning geplaatste/gerealiseerde (bouw)werken op en nabij deze loswal.

1.1. Met het primaire besluit van 19 april 2023 heeft het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland (hierna: het college) dit handhavingsverzoek deels toegewezen en voor het overige afgewezen. Met het bestreden besluit van 19 december 2023 op het bezwaar van eisers is het college bij deze gedeeltelijke toewijzing en afwijzing van het handhavingsverzoek gebleven.

1.2. Het college heeft op het beroep gereageerd met een verweerschrift.

1.3. Op verzoek van de rechtbank heeft het college nadere stukken ingebracht.

1.4. De rechtbank heeft het beroep op 5 december 2024 op zitting behandeld. Eisers zijn verschenen in de persoon van M. Oudkerk, bijgestaan door hun gemachtigde voornoemd. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. V. Platteeuw en G. Holtjer.

Beoordeling door de rechtbank

Toepasselijk wettelijk kader

2. Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en de Invoeringswet Omgevingswet in werking getreden. Als een verzoek om handhaving van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) is ingediend vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet blijft op grond van artikel 4.3, aanhef en onder a, van de Invoeringswet

Omgevingswet het recht zoals dat gold onmiddellijk vóór dat tijdstip van toepassing tot het besluit op die aanvraag onherroepelijk wordt.

Het verzoek om handhaving van de Wabo is gedaan op 21 september 2022. Dat betekent dat in dit geval de Wabo, zoals die gold vóór 1 januari 2024, van toepassing blijft.

3. De voor de beoordeling van het beroep belangrijke wet- en regelgeving is te vinden in de bijlage bij deze uitspraak.

Feiten / voorgeschiedenis / eerdere planologische besluitvorming

4. Eisers wonen aan de Kerkweg 39c in Giethoorn. Op korte afstand van hun woning, op en rond het perceel Kerkweg 50a in Giethoorn nabij de Dorpsgracht, is al sinds vele jaren een verharde loswal (laad- en losplaats) aanwezig. De loswal en de woning van eisers liggen op korte afstand van Natura 2000-gebied 'De Wieden'. De gemeente Steenwijkerland (hierna: de gemeente) is de eigenares van de gronden onder en nabij de loswal.

De loswal wordt gebruikt door inwoners en bedrijven voor overslag van goederen. Aanvankelijk werd de loswal slechts voor beperkte laad- en losactiviteiten gebruikt, maar dit gebruik is in de loop der jaren geïntensiveerd. De goederen worden met (vracht)voertuigen aan- of afgevoerd en op of van een boot of ponton geladen en vervolgens worden deze over het water vervoerd naar de in de directe omgeving gelegen campings, woningen of bedrijven. In de toenmalige situatie parkeerden de vrachtwagens langs de kant van de weg. Het laden en lossen zelf gebeurde op de weg en in het verharde deel naast de weg. Een nabij gelegen semi-verhard terrein werd gebruikt ten behoeve van de loswal en voor een klein deel gebruikt als parkeerterrein.

5. De loswal was niet planologisch geregeld in het bestemmingsplan "Giethoorn 1994" (hierna: bestemmingsplan 1994) en ook niet in de beheersverordening Giethoorn, die op 26 juni 2013 in werking is getreden en bestemmingsplan 1994 heeft vervangen. Ook was voor de realisatie van de loswal geen (omgevings)vergunning verleend. De gemeente wilde het toegenomen gebruik van de loswal legaliseren en de locatie / infrastructuur daarvoor beter geschikt maken.

5.1. Daartoe heeft de gemeente op 11 april 2011 het college verzocht haar een omgevingsvergunning te verlenen voor het aanleggen van een parkeerterrein met een verharde draaicirkel, het verwijderen van de bestaande singel, het aanplanten van nieuwe beplanting en het opnieuw inrichten van het terrein (bomen, struiken en speelveld). Ook komt de ponton iets zuidelijker in de Dorpsgracht te liggen met het oog op een betere doorvaart voor passerende vaartuigen.

Deze aanvraag heeft uiteindelijk geresulteerd in een op 2 mei 2017 verleende omgevingsvergunning. De eerdere besluitvorming op deze aanvraag (de omgevingsvergunningen van 3 augustus 2012 en 12 juni 2014) zijn door deze rechtbank vernietigd.

De omgevingsvergunning van 2 mei 2017 ziet op de activiteiten 'aanleggen' en 'afwijken (van de beheersverordening)' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b en c, van de Wabo. Bij het vergunnen van de laatstgenoemde activiteit heeft het college toepassing gegeven aan het bepaalde in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3, van de Wabo. Met

toepassing van artikel 2.23, eerste lid, van de Wabo heeft het college besloten dat de activiteit 'afwijken van de beheersverordening' wordt verleend voor een periode van drie jaar. Deze omgevingsvergunning is onherroepelijk.

5.2. Ook heeft de raad van de gemeente Steenwijkerland (hierna: de raad) het bestemmingsplan "Giethoorn" op 17 oktober 2017 (hierna: bestemmingsplan 2017) vastgesteld. In dit bestemmingsplan zijn aan de gronden onder en nabij de loswal de bestemmingen "Groen", "Verkeer" en "Water" toegekend. Dit bestemmingsplan is onherroepelijk.

5.3. De raad heeft zich nadien op het standpunt gesteld dat het gebruik van de loswal niet volledig past binnen voornoemd bestemmingsplan. Dit betreft het mechanisch laden en lossen. Dit gebruik was geregeld in de omgevingsvergunning van 2 mei 2017 die in mei 2020 is verlopen. Om dit mechanisch laden en lossen bij de loswal (wederom) planologisch te regelen, heeft de raad bij besluit van 21 april 2020 het bestemmingsplan "Giethoorn Loswal Kerkweg" (hierna: bestemmingsplan 2020) vastgesteld.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft in haar uitspraak van 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2073, dit vaststellingsbesluit vernietigd. De reden voor vernietiging is dat de raad heeft volstaan met een voortoets en geen passende beoordeling heeft gemaakt, wat in strijd is met artikel 2.7, eerste lid, in samenhang met artikel 2.8, eerste lid, van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb). Ook vertoont het vaststellingsbesluit gebreken met betrekking tot het aspect geluid.

6. Om te bewerkstelligen dat de loswal niet meer kan worden gebruikt voor het mechanisch laden en lossen, heeft het college na voornoemde uitspraak van de Afdeling betonblokken laten plaatsen. Dit is gebeurd zonder dat voor dit plaatsen een omgevingsvergunning is gevraagd en verleend.

7. Het college heeft op 18 mei 2021 een verkeersbesluit genomen en daarbij de loswal aangewezen voor laden en lossen (zodat er niet meer geparkeerd mag worden) en heeft verkeersborden geplaatst. Het besluit op bezwaar tegen dit verkeersbesluit is door deze rechtbank vernietigd in haar uitspraak van 27 maart 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:1101, waarna het college het verkeersbesluit heeft herroepen.

De reeds geplaatste verkeersborden zijn daarna verwijderd.

Voorliggende besluitvorming

8. Met het verzoek om handhaving van 21 september 2022 hebben eisers het college verzocht handhavingsmaatregelen te treffen waardoor:

- het gebruik van de loswal voor het mechanisch laden en lossen wordt beëindigd;
- het gebruik van de loswal voor het handmatig laden en lossen voor bedrijfsmatige doeleinden wordt beëindigd;
- de volgende voorzieningen worden verwijderd: de betonnen verharding van de oever inclusief de daarop aanwezige bolders, betonblokken, (verkeers)borden en de ophoging en vergroting van het parkeerterrein;
- de volgende voorzieningen die eerder aanwezig waren op het perceel worden hersteld: oprit, afwateringsgreppel, heg en hekken.

9. Met het primaire besluit van 19 april 2023, gehandhaafd in het bestreden besluit van 19 december 2023, heeft het college het handhavingsverzoek deels toegewezen en voor het overige afgewezen.

9.1. Het verzoek is toegewezen met betrekking tot de volgende drie onderdelen.

1. Het beëindigen van het gebruik van de loswal voor het mechanisch laden en lossen met onmiddellijke ingang.
2. De verwijdering van de betonblokken op de loswal binnen acht weken na het van kracht worden van een door of namens het college aan te vragen en te verlenen omgevingsvergunning voor het plaatsen van een tijdelijk hekwerk c.q. straatmeubilair op de loswal.
3. Het alsnog legaliseren van de gedichte afwateringsgreppel en de aanpassing van de inrichting van het parkeerterrein met aangrenzende groenvoorzieningen door middel van een door of namens het college aan te vragen omgevingsvergunning voor de herinrichting van het perceel Kerkweg 50a.

9.2. Het verzoek is afgewezen met betrekking tot de volgende vijf onderdelen:

1. Het beëindigen van het gebruik van de loswal voor het handmatig laden en lossen voor bedrijfsmatige doeleinden.
2. Het verwijderen van de betonnen verharding van de oever inclusief de daarop aanwezige bolders.
3. Het verwijderen van de (verkeers)borden.
4. Het ongedaan maken van de ophoging en vergroting van het parkeerterrein.
5. Het herstellen van een oprit, een heg en hekken.

Beoordeling van het beroep

Omvang van het voorliggende geschil

10. Het beroep van eisers is gericht tegen vier (van de vijf) onderdelen waarbij hun handhavingsverzoek is afgewezen. Dat betreft de hiervoor bij overweging 9.2 opgenomen onderdelen 1, 2, 4 en 5. Tevens is het beroep van eisers gericht tegen twee (van de drie) onderdelen waarbij hun handhavingsverzoek is toegewezen. Dat betreft de hiervoor bij overweging 9.1 opgenomen onderdelen 1 en 3.

11. De beroepsgrond dat de gemeente ook in strijd handelt met de Wnb door toe te staan dat de loswal wordt gebruikt voor het overzetten van chalets voor Waterpark Giethoorn, hebben eisers ter zitting ingetrokken.

Opbouw van deze uitspraak

12. Partijen zijn verdeeld over de vraag welk bestemmingsplan ten tijde van de besluitvorming op het handhavingsverzoek van toepassing is op de loswal en de nabij gelegen gronden en, daarmee samenhangend, of het college het handhavingsverzoek wel aan het juiste bestemmingsplan heeft getoetst. Verder zijn partijen verdeeld over de vraag of de op 2 mei 2017 verleende omgevingsvergunning in mei 2020 al dan niet is verlopen en, daarmee samenhangend, of het college naar deze omgevingsvergunning heeft kunnen verwijzen ter onderbouwing van zijn standpunt dat er geen sprake is van overtredingen.

De rechtbank zal eerst een oordeel geven over deze twee geschilpunten.

Vervolgens bespreekt de rechtbank eerst de beroepsgronden tegen de afgewezen (vier) onderdelen van het handhavingverzoek en daarna de beroepsgronden tegen de toegewezen (twee) onderdelen van het handhavingverzoek.

Welk bestemmingsplan is van toepassing?

13. Het college stelt zich op het standpunt dat de bestemming van de gronden waarop de loswal is gerealiseerd en de nabij gelegen gronden, is geregeld in bestemmingsplan 2017. Ter onderbouwing van dit standpunt heeft het college aangevoerd dat door de vernietiging van het vaststellingsbesluit van bestemmingsplan 2020 door de Afdeling in haar uitspraak van 20 juli 2022, het daaraan voorafgaande bestemmingsplan 2017 is herleefd.

14. Eisers stellen zich op het standpunt dat door de vernietiging van het vaststellingsbesluit van bestemmingsplan 2020, bestemmingsplan 1994 is herleefd. Bestemmingsplan 2017 valt, wat betreft de loswal, 'er tussen uit'. Ter onderbouwing van dit standpunt hebben eisers aangevoerd dat de loswal niet planologisch is geregeld in bestemmingsplan 2017 en dat dat een bewuste keuze van de raad is geweest. Dit blijkt volgens eisers uit het feit dat ter plaatse van de loswal op de verbeelding een bolletjeslijn is ingetekend, wat betekent dat dit plandeel geen onderdeel uitmaakt van bestemmingsplan 2017. Ook volgt uit een inspraaknotitie, opgenomen in de toelichting bij dit bestemmingsplan, dat de loswal niet in dit bestemmingsplan wordt meegenomen. Er zou worden gewacht totdat de op 2 mei 2017 verleende omgevingsvergunning onherroepelijk zou zijn geworden, aldus eisers.

15. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

15.1. In artikel 1.2.1, tweede lid, van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) staat dat een bestemmingsplan op een landelijke voorziening (destijds ruimtelijkplannen.nl) raadpleegbaar is. Uit artikel 1.2.3, tweede lid, van het Bro volgt dat bij verschillen tussen dit elektronische document en de papieren versie van het bestemmingsplan, de elektronische versie beslissend is.

Op ruimtelijkplannen.nl is de door eisers genoemde bolletjeslijn niet ingetekend. Dit betekent dat aan deze bolletjeslijn, die wellicht/misschien is ingetekend op de papieren versie dan wel die wellicht/misschien in de digitale versie van het ontwerpbestemmingsplan was opgenomen, geen betekenis toekomt. Dit betekent dat de gronden waarop de loswal is gerealiseerd en de nabij gelegen gronden onderdeel uitmaken van bestemmingsplan 2017.

15.2. Uit vaste rechtspraak (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2896, rechtsoverweging 3.3) zijn de op de verbeelding aangegeven bestemming en de daarbij behorende regels bepalend voor het antwoord op de vraag of een bouwplan - of zoals hier het gebruik - in strijd is met het bestemmingsplan. Zoals volgt uit de uitspraak van 23 oktober 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:3579, rechtsoverweging 15.2) dienen planregels omwille van de rechtszekerheid letterlijk te worden uitgelegd. De rechtszekerheid vereist immers dat van wat in het bestemmingsplan is bepaald, in beginsel dient te worden uitgegaan. Verder volgt uit de hiervoor genoemde uitspraak van 28 augustus 2019 dat de niet bindende toelichting bij het bestemmingsplan in zoverre betekenis heeft dat deze over de bedoeling van de planwetgever meer inzicht kan geven indien de bestemming

en de bijbehorende regels waaraan moet worden getoetst, op zichzelf noch in samenhang (systematiek) duidelijk zijn.

In bestemmingsplan 2017 zijn aan de gronden onder en nabij de loswal de bestemmingen “Groen”, “Water” en “Verkeer” toegekend. Naar het oordeel van de rechtbank zijn de digitale verbeelding en de regels van bestemmingsplan 2017 met betrekking tot de loswal en nabij gelegen gronden duidelijk. Aan de beweerdelijke bedoeling van de planwetgever (de raad), wat daar verder ook van zij, kan daarom geen betekenis worden toegekend.

15.3. Gelet op vorenstaande heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat bestemmingsplan 2017 van toepassing is en heeft daarom terecht bij beantwoording van de vraag of sprake is van een overtreding van artikel 2.1, eerste lid, onder b en/of c, van de Wabo aan dit bestemmingsplan getoetst.

Is de omgevingsvergunning van 2 mei 2017 in mei 2020 verlopen?

16. De omgevingsvergunning van 2 mei 2017 is verleend voor de activiteiten ‘aanleggen’ en ‘afwijken van de beheersverordening’ als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b en c, van de Wabo. Bij laatstgenoemde vergunde activiteit staat dat de omgevingsvergunning is verleend voor een periode van drie jaar.

17. In het bestreden besluit heeft het college zich op het standpunt gesteld dat deze tijdelijke periode enkel ziet op het daarmee toegestane gebruik van de loswal voor mechanisch laden en lossen. De vergunning voor de activiteit ‘aanleggen’ is voor onbepaalde tijd verleend.

18. Eisers stellen dat de omgevingsvergunning van 2 mei 2017 is verleend voor een periode van drie jaar. Na het verstrijken van deze periode moeten de activiteiten waarvoor de omgevingsvergunning is verleend, zoals het realiseren van de betonnen verharding en het realiseren van het parkeerterrein, weer worden verwijderd.

19. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

19.1. Uit de verleende omgevingsvergunning van 2 mei 2017 blijkt dat de aangevraagde aanlegactiviteiten in strijd waren met de beheersverordening. Daarom was voor het vergunnen van deze activiteit eveneens een omgevingsvergunning voor de activiteit ‘afwijken van de beheersverordening’ als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo nodig. Dit is geregeld in artikel 2.11, tweede lid, van de Wabo en in de omgevingsvergunning wordt op pagina 7 ook expliciet hier naar verwezen.

In de bij de omgevingsvergunning van 2 mei 2017 behorende ruimtelijke onderbouwing “Ruimtelijke Onderbouwing Loswal Kerkweg” staat op pagina 22 het volgende.

“Doordat het gebruik van de bestaande loswal de afgelopen jaren is geïntensiveerd kunnen de huidige laad- en losactiviteiten niet langer vallen onder lokaal wegverkeer. Daarmee past het gebruik van de bestaande loswal ook niet meer binnen de vigerende bestemming ‘verkeersgebied’. Onderhavige ruimtelijke onderbouwing heeft dus ook betrekking op het intensiveren van de activiteiten van de loswal.

De loswal met bijbehorende activiteiten en de aanleg van de keerlus, het trottoir, de parkeerplaatsen, groen en water passen niet binnen het vigerende planologische regime. Het inrichtingsplan wijkt op een aantal punten af van de vigerende plankaart. De realisatie als bedoeld in het planvoornemen (paragraaf 2.4) aan de Kerkweg, is zodoende binnen de thans vigerende beheersverordening niet toegestaan."

Hieruit blijkt dat de tijdelijke omgevingsvergunning voor het afwijken van de beheersverordening niet alleen betrekking heeft op het intensiveren van het gebruik van de loswal, maar dat de omgevingsvergunning voor deze activiteit ook is gebruikt om het aanleggen en inrichten van het terrein mogelijk te maken. De rechtbank verwijst hierbij met name naar de term 'ook' in de laatste zin van de eerste alinea van de hiervoor weergegeven tekst.

19.2. Dit betekent dat de gehele omgevingsvergunning van 2 mei 2017 na drie jaar is vervallen c.q. verlopen. Dit betreft dus zowel het intensiveren van het gebruik als ook het aanleggen van de loswal inclusief bijbehorende voorzieningen sec.

Het handhavingsverzoek, voor zover afgewezen

20. Een bestuursorgaan is bevoegd om handhavend op te treden door middel van het opleggen van een last onder bestuursdwang dan wel last onder dwangsom indien er sprake is van een overtreding, zijnde een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Wat betreft het college volgt dit uit artikel 125 Gemeentewet in samenhang met de artikelen 5:4 en 5:1 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

Het college heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat, wat betreft de vier onderdelen waarbij het handhavingsverzoek is afgewezen, het bepaalde in artikel 2.1, eerste lid, onder a en/of b, en/of c, van de Wabo niet is overtreden, zodat er geen handhavingsbevoegdheid is.

Eisers stellen dat het college zich ten onrechte op dit standpunt heeft gesteld.

De rechtbank zal hierna deze vier onderdelen bespreken.

Het beëindigen van het handmatig laden en lossen voor bedrijfsmatige doeleinden

21. Het college heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat het handmatig laden en lossen is toegestaan op grond van het herleefde bestemmingsplan 2017. Dit heeft de Afdeling in haar uitspraak van 20 juli 2022 geoordeeld en hierbij is geen onderscheid gemaakt tussen bedrijfsmatige doeleinden en particuliere doeleinden. Verder heeft de rechtbank Overijssel geoordeeld dat het herleefde bestemmingsplan 2017 laden en lossen toestaat waarbij er geen onderscheid is tussen al dan niet bedrijfsmatig. Zie de uitspraak van 27 maart 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:1101. Er is daarom geen sprake van een overtreding, zodat er geen grondslag is voor handhavend optreden. Daarom is het handhavingsverzoek betreffende dit onderdeel afgewezen.

22. Eisers stellen dat het handmatig laden en lossen niet is toegestaan op grond van bestemmingsplan 2017. Dit volgt volgens eisers uit voornoemde uitspraak van de Afdeling van 20 juli 2022. De Afdeling heeft in overwegingen 6.3 en 6.4 weliswaar aangegeven dat

handmatig laden en lossen is toegestaan op gronden met de bestemmingen “Water” en “Verkeer”, maar deze overweging betreft (enkel) alle wallen van Giethoorn waarbij goederen voor particulier gebruik worden overgezet en ziet niet op bedrijfsmatig laden en lossen. Onder ‘bedrijfsmatige doeleinden’ verstaan eisers de overslag van goederen met een grote omvang, een grote hoeveelheid goederen en een hoge frequentie van overslag, zo hebben zij ter zitting desgevraagd meegedeeld.

Verder hebben eisers verwezen naar overwegingen 6.4 en 8 van de Afdelingsuitspraak van 20 juli 2022. Hierin is overwogen dat de raad alle ruimtelijke gevolgen moet onderzoeken die kunnen ontstaan als gevolg van de vaststelling van het bestemmingsplan, ongeacht of dit mechanisch of niet-mechanisch verladen betreft. De Afdeling heeft het vaststellingsbesluit vernietigd vanwege onder andere het geluidsaspect. Dit betekent volgens eisers dat handmatig laden en lossen op de loswal, vanwege dit geluidsaspect, ook niet meer is toegestaan.

23. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

23.1. De Afdeling heeft in voornoemde uitspraak, overweging 6.4, geoordeeld dat handmatig laden en lossen is toegestaan op gronden waaraan de bestemmingen “Verkeer” en “Water” is toegekend. Het handmatig laden en lossen is hierbij geduid/omschreven als ‘niet-mechanisch verladen’. Het door eisers genoemde onderscheid tussen de aard van de goederen (al dan niet met een grote omvang), de hoeveelheid goederen en de frequentie van het verladen, is in deze uitspraak niet te lezen. Ook heeft de Afdeling in overweging 6.4 expliciet overwogen dat dit gebruik op grond van het voorheen geldende bestemmingsplan is toegestaan. Uit de tweede alinea van overweging 1 volgt dat hiermee bestemmingsplan 2017 wordt bedoeld.

23.2. De Afdeling heeft verder overwogen dat het feit dat dit gebruik (handmatig laden en lossen c.q. niet-mechanisch verladen) op grond op het voorheen geldende bestemmingsplan is toegestaan, onverlet laat dat de raad bij de vaststelling van een bestemmingsplan alle mogelijke ruimtelijke gevolgen (dus ook de ruimtelijke gevolgen van handmatig laden en lossen) moet onderzoeken. Naar het oordeel van de rechtbank heeft deze overweging betrekking op het verschil in toetsingskader tussen een beslissing op een handhavingsverzoek en een besluit tot vaststellen van een bestemmingsplan. Zie bijvoorbeeld de uitspraken van de Afdeling van 9 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3072 en ECLI:NL:RVS:2023:3073, waar de rechtbank ter zitting partijen op heeft geattendeerd.

Dat de Afdeling het vaststellingsbesluit van bestemmingsplan 2020 heeft vernietigd, betekent dan ook niet dat daarmee het op grond van het voorheen geldende bestemmingsplan 2017 toegestane handmatig laden en lossen ook niet meer zou zijn toegestaan.

23.3. Gelet op vorenstaande is het handmatig laden en lossen in overeenstemming met het herleefde bestemmingsplan 2017, waarbij onder handmatig laden en lossen ‘niet-mechanisch verladen’ wordt verstaan. Daarom is van een overtreding van artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo geen sprake. Het college heeft zich terecht niet bevoegd geacht om handhavend op te treden en daarom het handhavingsverzoek betreffende dit onderdeel terecht afgewezen.

De tegen dit onderdeel aangevoerde beroepsgronden slagen niet.

Het verwijderen van de betonnen verharding van de oever inclusief de bolders

24. Uit de stukken volgt dat de betonnen verharding (inclusief bolders/aanmeerpalen) is gerealiseerd op gronden met de bestemming "Verkeer" volgens bestemmingsplan 2017. Voor zover hier van belang is aan deze gronden tevens de dubbelbestemming "Waarde - Middenbuurt Zuidzijde" toegekend. De betonnen verharding wordt gebruikt voor het (handmatig) laden en lossen van goederen. De oppervlakte van de betonnen verharding bedraagt ongeveer 75 m².

In artikel 34.5.1, onder e, van de regels van bestemmingsplan 2017 staat, samengevat weergegeven, dat voor het aanbrengen van een oppervlakteverharding met een oppervlakte van meer dan 20 m² op gronden aangewezen voor "Waarde - Middenbuurt Zuidzijde", een omgevingsvergunning voor de activiteit 'aanleggen' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo is vereist.

25. Het college heeft zich in het bestreden besluit op de volgende standpunten gesteld.
- Voor het aanbrengen van de betonnen verharding is geen omgevingsvergunning voor de activiteit 'bouwen' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo vereist. Dit omdat er geen sprake is van een bouwwerk in de zin van de Wabo.
 - Er is op grond van artikel 34 van bestemmingsplan 2017 wel een omgevingsvergunning voor de activiteit 'aanleggen' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo vereist. Artikel 34 is pas in 2017 gaan gelden voor het perceel, terwijl de verharding in ieder geval al sinds 2003 aanwezig was. Los daarvan is met de omgevingsvergunning van 2 mei 2017 de aanlegactiviteit vergund.
 - Voor de bolders c.q. de afmeerpalen is geen omgevingsvergunning voor de activiteiten 'bouwen' en 'afwijken van het bestemmingsplan' vereist. Dit volgt uit artikel 2, lid 18, onder a, van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor).

Er is daarom geen sprake van een overtreding, zodat er geen grondslag is voor handhavend optreden. Daarom is het handhavingsverzoek betreffende dit onderdeel afgewezen.

26. Eisers stellen dat het college wat betreft de aanlegactiviteit ten onrechte heeft verwezen naar de omgevingsvergunning van 2 mei 2017. Deze is immers in mei 2020 verlopen.

27. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

27.1. De rechtbank stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat voor het aanleggen van de betonnen verharding geen omgevingsvergunning voor de activiteit 'bouwen' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo is vereist. De rechtbank onderschrijft dit gedeelte standpunt.

27.2. Zoals hiervoor reeds is aangegeven is in artikel 34.5.1, onder e, van de regels van bestemmingsplan 2017 een aanlegvergunning vereiste opgenomen voor het aanbrengen van een oppervlakteverharding met een oppervlakte van meer dan 20 m². Hiervoor is dus een omgevingsvergunning voor de activiteit 'aanleggen' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo vereist.

27.2.1. De rechtbank heeft hiervoor, bij overweging 19, geoordeeld dat de gehele omgevingsvergunning van 2 mei 2017 in mei 2020 is verlopen. Wat betreft de vereiste aanlegvergunning voor het aanleggen van de betonnen verharding kan het college dan ook geen beroep meer doen op deze omgevingsvergunning.

27.2.2. Wat betreft het standpunt van het college - dat de betonnen verharding is gerealiseerd toen er nog geen aanlegvergunningvereiste gold - overweegt de rechtbank het volgende.

Indien ten tijde van de aanleg van deze verharding geen aanlegvergunning op grond van het destijds geldende bestemmingsplan was vereist, is er geen sprake van een overtreding van artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo.

Ten tijde van het realiseren van de betonnen verharding (voor 2003) gold voor deze gronden bestemmingsplan 1994. Uit artikel 41.1.2 in samenhang met artikel 41.4.1, onder d, van de regels van bestemmingsplan 1994 volgt dat voor deze locatie een aanlegvergunningplicht gold voor het aanbrengen van oppervlakteverhardingen. Ook de beheersverordening Giethoorn, die op 26 juni 2013 in werking is getreden en bestemmingsplan 1994 heeft vervangen, kende deze aanlegvergunningplicht. Het standpunt van het college dat pas in 2017 een aanlegvergunningvereiste is gaan gelden, is dan ook niet juist.

27.2.3. Omdat de gemeente niet aannemelijk heeft gemaakt dat de betonnen verharding al voor 1994 was gerealiseerd, is voor het aanleggen van deze oppervlakteverharding een omgevingsvergunning voor de activiteit 'aanleggen' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo vereist. De gemeente beschikt niet over een dergelijke omgevingsvergunning omdat de op 2 mei 2017 verleende omgevingsvergunning is verlopen en nadien geen 'nieuwe' omgevingsvergunning voor deze activiteit is verleend.

27.3. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 20 juli 2022 geoordeeld dat handmatig laden en lossen op gronden waaraan de bestemmingen "Verkeer" en "Water" zijn toegekend is toegestaan. Dit betekent dat voor de aanleg van de betonnen verharding op gronden met de bestemming "Verkeer" geen omgevingsvergunning voor met het bestemmingsplan strijdig gebruik, als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo is vereist.

27.4. De rechtbank onderschrijft het standpunt van het college dat voor het plaatsen van de bolders/aanmeerpalen geen omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, van de Wabo is vereist. Dit volgt uit artikel 2, aanhef en onder 18, onder a, van bijlage II bij het Bor.

27.5. Samenvattend oordeelt de rechtbank dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat voor het aanleggen van de betonnen verharding inclusief bolders geen omgevingsvergunning voor de activiteiten 'bouwen' en 'gebruiken in strijd met het bestemmingsplan' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, van de Wabo is vereist. In zo verre is er geen sprake van een overtreding en heeft het college terecht het handhavingsverzoek van eisers afgewezen.

Het college heeft zich evenwel ten onrechte op het standpunt gesteld dat voor het aanleggen van de betonnen verharding geen omgevingsvergunning voor de activiteit 'aanleggen' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo is vereist. In zo verre is er sprake van

een overtreding en heeft het college zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat hij geen handhavingsbevoegdheid heeft.

De beroepsgronden tegen dit onderdeel slagen in zo verre.

Het ongedaan maken van de ophoging en vergroting van het parkeerterrein

28. Uit de stukken blijkt dat het parkeerterrein grotendeels is gerealiseerd op gronden met de bestemming “Verkeer” (met de functieaanduiding ‘parkeerterrein’) en voor een kleiner deel (ongeveer 1/3) is gerealiseerd op gronden met de bestemming “Groen” volgens het bestemmingsplan 2017. Voor zover hier van belang is aan deze gronden tevens de dubbelbestemming “Waarde - Middenbuurt Zuidzijde” toegekend. In artikel 34.5.1, onder e, van de regels van bestemmingsplan 2017 staat, samengevat weergegeven, dat voor het aanleggen of verharden van parkeergelegenheden op gronden aangewezen voor “Waarde - Middenbuurt Zuidzijde”, een omgevingsvergunning voor de activiteit ‘aanleggen’ als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo is vereist.

Ter zitting heeft het college meegedeeld dat de op 2 mei 2017 verleende omgevingsvergunning niet geheel is uitgevoerd. Zo is de draaicirkel/verkeerslus niet gerealiseerd omdat deze bij nader inzien niet nodig was. Verder is het niet duidelijk wat er nu precies is uitgevoerd van deze omgevingsvergunning.

29. Het college heeft zich in het bestreden besluit op de volgende standpunten gesteld.

- Het aanleggen van het grootste deel van het parkeerterrein is vergund met de omgevingsvergunning van 2 mei 2017 en deze vergunning is onherroepelijk.
- In 2020 zijn reguliere onderhoudswerkzaamheden uitgevoerd, zonder dat het parkeerterrein is verhoogd of vergroot. Hiervoor is geen omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo vereist. Dit volgt uit artikel 34.5.2 onder a van bestemmingsplan 2017.
- Het gebruik als parkeerterrein valt onder het overgangsrecht van bestemmingsplan 2017 omdat een parkeerterrein met deze oppervlakte al in 2011 aanwezig was.

Er is daarom geen sprake van een overtreding van het bepaalde in artikel 2.1, eerste lid, onder b en/of c, van de Wabo, zodat er geen grondslag is voor handhavend optreden. Daarom is het handhavingsverzoek betreffende dit onderdeel afgewezen.

30. Eisers stellen dat zij met foto's genoegzaam hebben aangetoond dat het parkeerterrein in 2020 is opgehoogd. Ook is het parkeerterrein vergroot. Dat de aanleg van het parkeerterrein destijds is vergund met de omgevingsvergunning van 2 mei 2017, laat onverlet dat sprake is van een tijdelijke vergunning en dat de vergunde activiteiten moeten worden beëindigd.

31. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

31.1. Eisers hebben hun standpunt over de ophoging van het parkeerterrein gebaseerd op foto's die zij als productie 8 bij hun handhavingsverzoek hebben gevoegd. De rechtbank onderschrijft het standpunt van het college dat op basis van deze foto's niet kan worden geconcludeerd dat daadwerkelijk sprake is van een ophoging van het parkeerterrein in 2020. Of sprake is van een vergroting van het parkeerterrein in 2020 is niet te zien op de foto's

van eisers. Eisers hebben dan ook niet aannemelijk gemaakt dat het parkeerterrein in 2020 is vergroot en/of opgehoogd.

31.2. Het handhavingsverzoek ziet op het verhogen en vergroten van het parkeerterrein. Dat hiervan sprake is hebben eisers niet aannemelijk gemaakt. Wel blijkt uit de foto's dat het gerealiseerde parkeerterrein deels is gelegen op gronden waaraan in bestemmingsplan 2017 de bestemming "Groen" is toegekend. Dit is tussen partijen ook niet in geschil.

Ondanks dat het handhavingsverzoek van eisers niet expliciet ziet op het aanleggen sec van het parkeerterrein, zal de rechtbank hier wel op ingaan. De redenen hiervoor zijn ten eerste dat eisers telkenmale stellen dat de omgevingsvergunning van 2 mei 2017 is verlopen en dat de hiermee gerealiseerde aanleg-activiteiten (waaronder de aanleg van het parkeerterrein) ongedaan moeten worden gemaakt. Ook is sprake van een reeds jarenlang slepend conflict tussen eisers en het college/de gemeente over de loswal. Als de rechtbank de aanleg sec van het parkeerterrein nu niet bespreekt in deze uitspraak omdat het handhavingsverzoek hier niet expliciet op ziet, zullen eisers wellicht per kerende post een nieuw handhavingsverzoek indienen. Het college is bovendien in de stukken ingegaan op de aanleg van het parkeerterrein sec en ook ter zitting is dit inhoudelijk met partijen besproken.

De rechtbank beoordeelt hierna of met de aanleg sec van het parkeerterrein het bepaalde in artikel 2.1, eerste lid, onder b en/of c, van de Wabo is overtreden.

31.3. Zoals hiervoor reeds is aangegeven is in artikel 34.5.1, onder e, van de regels van bestemmingsplan 2017 een aanlegvergunning vereiste opgenomen voor het aanleggen of verharden van parkeergelegenheden. Hiervoor is dus een omgevingsvergunning voor de activiteit 'aanleggen' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo vereist.

Wat betreft de vergunde aanleg van het parkeerterrein met de omgevingsvergunning van 2 mei 2017 verwijst de rechtbank naar overweging 19 van deze uitspraak. Dit betekent dat het college geen beroep meer kan doen op deze omgevingsvergunning. Dit betreft zowel de aanlegactiviteit als het afwijken van de beheersverordening.

Ter zitting heeft het college aangevoerd dat het aanleggen van het parkeerterrein in overeenstemming was met de verkeersbestemming in de beheersverordening. Daarom ziet de vergunde activiteit voor het afwijken van de beheersverordening niet op de aanleg sec van het parkeerterrein. Het na drie jaar vervallen van de vergunde afwijk-activiteit heeft dan ook geen gevolgen voor de vergunde aanleg-activiteit, aldus het college.

De rechtbank overweegt hierover dat dit standpunt niet duidelijk blijkt uit de ruimtelijke onderbouwing van de omgevingsvergunning van 2 mei 2017. Verder is de rechtbank van oordeel dat het honoreren van dit standpunt in strijd is met de rechtszekerheid. Er ontstaat een zoekplaatje wat er nog over is van de vergunning van 2 mei 2017. Dit klemmt mede doordat zowel bij het college als de gemeente onduidelijk is wat er nu precies is uitgevoerd van deze vergunning. Daarom is niet duidelijk of de feitelijke situatie, waarop het handhavingsverzoek ziet, al dan niet in overeenstemming is met de op 2 mei 2017 vergunde situatie.

De rechtbank blijft dan ook bij haar oordeel dat de gehele omgevingsvergunning van 2 mei 2017 in mei 2020 is verlopen.

31.4. De rechtbank zal ambtshalve beoordelen of het parkeerterrein is aangelegd/verhard op een moment dat er nog geen aanlegvergunning op grond van het op dat moment geldende bestemmingsplan was vereist. Er is dan naar het oordeel van de rechtbank immers geen sprake van een overtreding van artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo.

Ten tijde van het aanleggen van het parkeerterrein (omstreeks 2011) gold voor deze gronden bestemmingsplan 1994. Uit artikel 41.1.2 in samenhang met artikel 41.4.1, onder d, van de regels van bestemmingsplan 1994 volgt dat voor deze locatie een aanlegvergunningplicht gold voor het aanleggen of verharden van parkeergelegenheden. Ook de beheersverordening Giethoorn, die op 26 juni 2013 in werking is getreden en bestemmingsplan 1994 heeft vervangen, kende deze aanlegvergunningplicht.

Omdat de gemeente niet aannemelijk heeft gemaakt dat het parkeerterrein al voor 1994 was gerealiseerd, is voor het aanleggen/verharden van deze parkeergelegenheden een omgevingsvergunning voor de activiteit ‘aanleggen’ als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo vereist. De gemeente beschikt niet over een dergelijke omgevingsvergunning omdat de op 2 mei 2017 verleende omgevingsvergunning is verlopen en nadien geen ‘nieuwe’ omgevingsvergunning voor deze activiteit is verleend.

31.5. Met betrekking tot de vraag of voor het gebruiken van het parkeerterrein een omgevingsvergunning voor de activiteit ‘gebruiken in strijd met het bestemmingsplan’ als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo is vereist, overweegt de rechtbank het volgende.

Zoals hiervoor al is aangegeven is het parkeerterrein gerealiseerd op gronden met de bestemmingen “Verkeer” (met de functieaanduiding ‘parkeerterrein’) en “Groen”. Niet in geschil is dat een parkeerterrein in overeenstemming is met de bestemming “Verkeer”. Ook is niet in geschil dat een parkeerterrein niet in overeenstemming is met de bestemming “Groen”.

Het college heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat het gebruik als parkeerterrein, voor zover dit terrein is gelegen op gronden met de bestemming “Groen”, onder het (gebruiks)overgangsrecht van bestemmingsplan 2017 valt. Ter zitting heeft het college toegelicht dat het parkeerterrein destijds is gerealiseerd op gronden met een verkeersbestemming in de beheersverordening en dit gebruik is in overeenstemming met die bestemming. Hierdoor is het bepaalde in artikel 47.2, onder d, van de regels van bestemmingsplan 2017 (waarin staat dat het gebruiksovergangsrecht niet geldt voor gebruik dat in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan) niet van toepassing.

De rechtbank overweegt hierover dat voor haar niet is na te gaan of het deel van het gerealiseerde parkeerterrein, dat thans is gelegen op gronden met de bestemming “Groen”, voorheen was gelegen op gronden van de toenmalig geldende beheersverordening waarbinnen een parkeerterrein was toegestaan. De tekeningen en figuren in de gedingstukken zijn daarvoor te onduidelijk. De rechtbank kan dit standpunt van het college dan ook niet beoordelen. Er is sprake van een motiveringsgebrek.

31.6. Samenvattend oordeelt de rechtbank dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat voor het aanleggen/verharden van het parkeerterrein geen omgevingsvergunning voor de activiteit ‘aanleggen’ als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid,

onder b, van de Wabo is vereist. Er is sprake van een overtreding en het college heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat hij geen handhavingsbevoegdheid heeft.

Of voor het gebruiken van het parkeerterrein al dan niet een omgevingsvergunning voor de activiteit 'gebruiken in strijd met het bestemmingsplan' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo is vereist, kan de rechtbank op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting niet beoordelen. Daardoor is niet duidelijk of het college zich al dan niet terecht op het standpunt heeft gesteld dat er geen sprake is van een overtreding van artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo. Er is sprake van een motiveringsgebrek.

De beroepsgronden tegen dit onderdeel slagen.

Het herstellen van een oprit, een heg en hekken

32. Het college heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat voor het bouwen van de hekken en het planten van een heg destijds een omgevingsvergunning was vereist. Deze is niet aangevraagd en verleend. Door het verwijderen van de hekken en de heg is deze overtreding beëindigd. De oprit is niet verwijderd.

Er is daarom geen sprake van een overtreding, zodat er geen grondslag is voor handhavend optreden. Daarom is het handhavingsverzoek betreffende dit onderdeel afgewezen.

33. Eisers stellen dat zij het college niet hebben gevraagd om eventuele overtredingen te beëindigen. Zij hebben het college gevraagd om de vroegere situatie te herstellen door een oprit aan te leggen, een heg te planten en hekken te plaatsen.

34. De rechtbank overweegt hierover dat een handhavingsverzoek is gericht op het beëindigen van een of meerdere overtredingen. Het verzoek om de vroegere situatie te herstellen ziet niet op het beëindigen van overtredingen, maar ziet op het verzoeken van het college om bepaalde (bouw)werken te realiseren. Dit kan niet worden bewerkstelligd met een handhavingsverzoek. Het college heeft daarom terecht het handhavingsverzoek betreffende dit onderdeel afgewezen.

De beroepsgronden tegen dit onderdeel slagen niet.

Het handhavingsverzoek, voor zover toegewezen

Het beëindigen van het gebruik van de loswal voor het mechanisch laden en lossen

35. Eisers stellen dat het college heeft aangegeven dat dit gebruik met onmiddellijke ingang moet worden beëindigd, maar het college geeft niet aan hoe hij dit gaat regelen. De door het college geplaatste betonblokken zijn niet toereikend. Eisers vinden cameratoezicht een betere optie.

36. Het college heeft hierover in zijn verweerschrift opgemerkt dat allereerst moet worden beoordeeld of hij bij het mechanisch laden en lossen door derden als overtreder in de zin van artikel 5:1, tweede lid, van de Awb kan worden aangemerkt, mede in het licht van de recente rechtspraak over het overtrederbegrip. Het college heeft hierbij opgemerkt dat de loswal openbare ruimte betreft die op grond van bestemmingsplan 2017 mag worden

gebruikt voor handmatig laden en lossen. Dat mechanisch laden en lossen niet is toegestaan is aangegeven met bebording, de ondernemers zijn geïnformeerd en hij controleert regelmatig. Een hekwerk of straatmeubilair maakt dit niet toegestane gebruik niet onmogelijk. Een hoge kraan kan immers goederen over het hekwerk tillen en overladen op de ponton. De vraag is welke zorg hij dient te betrachten die redelijkerwijs van hem kan worden gevergd met het oog op het voorkomen van het niet toegestane gebruik.

37. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

37.1. Niet in geschil is dat de gemeente (dat is de rechtspersoon) het verboden gebruik (mechanisch laden en lossen) zelf niet uitvoert. De vraag is of de gemeente (niet het college) wat betreft het laten gebruiken van de loswal door derden is aan te merken als functioneel dader van een overtreding. Daarvoor moet worden beoordeeld of het redelijk is om dit fysieke gebruik door derden toe te rekenen aan de gemeente.

In recente rechtspraak heeft de Afdeling (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 12 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2393) over het toerekenen van een verboden gedraging aan een rechtspersoon het navolgende overwogen:

“Die toerekening is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waartoe mede behoort de aard van de (verboden) gedraging. Een belangrijk oriëntatiepunt bij de toerekening is of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Een dergelijke gedraging kan in beginsel worden toegerekend aan de rechtspersoon. Van een gedraging in de sfeer van de rechtspersoon kan sprake zijn indien zich een of meer van de navolgende omstandigheden voordoen: a) het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon, b) de gedraging past in de normale bedrijfsvoering of taakuitoefening van de rechtspersoon, c) de gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf of in diens taakuitoefening, d) de rechtspersoon vermocht erover te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en zodanig of vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard, waarbij onder bedoeld aanvaarden mede begrepen is het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging. (...). De Afdeling heeft daarbij in de uitspraak van 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2067, uiteengezet dat uit deze rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat niet vereist is dat alle of meerdere van de onder a tot en met d vermelde omstandigheden zich voordoen.”

37.2. Naar het oordeel van de rechtbank wordt aan geen van de vier omstandigheden, genoemd onder a t/m d, voldaan. Wat betreft de omstandigheden genoemd onder d overweegt de rechtbank dat aan de vereisten van beschikkingsmacht en aanvaarding niet wordt voldaan.

Wat betreft het vereiste van beschikkingsmacht overweegt de rechtbank dat de gemeente weliswaar eigenares is van de gronden waarop de loswal is gerealiseerd, maar het is voor de gemeente niet mogelijk om de gehele loswal af te sluiten om zo mechanisch verladen bij de loswal te voorkomen. De gemeente moet er immers tevens zorg voor dragen dat het wel toegestane gebruik (handmatig laden en lossen) doorgang moet kunnen vinden. Ook is sprake van openbaar gebied wat niet zo maar afgesloten kan worden.

Ook wordt niet voldaan aan het vereiste van aanvaarding dat dit strijdige gebruik plaatsvindt. De gemeente heeft in eerste instantie geprobeerd om het mechanisch laden en lossen, wat in de praktijk plaatsvond, te legaliseren door middel van het aanvragen van een omgevingsvergunning op 11 april 2011 en het (door de raad) laten vaststellen van bestemmingsplan 2020. Meteen na de uitspraak van de Afdeling van 20 juli 2022 is actie ondernomen om mechanisch verladen op de loswal tegen te gaan. Dit door het plaatsen van bebording waarop is aangegeven dat mechanisch laden en lossen niet is toegestaan, het informeren van ondernemers, het plaatsen van betonblokken (te vervangen door een hekwerk en straatmeubilair) en het regelmatig uitvoeren van controles ter plaatse.

Naar het oordeel van de rechtbank kan er niet meer van de gemeente worden gevergd dan wat zij tot op heden heeft gedaan.

Dit betekent dat de gemeente niet kan worden aangemerkt als functioneel dader en daarmee niet als overtreder van het verbod, neergelegd in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo, om de loswal in strijd met bestemmingsplan 2017 te laten gebruiken voor mechanisch verladen.

37.3. Een last onder dwangsom kan enkel worden opgelegd aan de overtreder en kan dus niet aan de gemeente worden opgelegd. Dit los van de vraag hoe deze last dan zou moeten luiden. Een last onder bestuursdwang kan weliswaar worden opgelegd aan een niet-overtreder, maar hierbij is wederom de vraag hoe deze last dan zou moeten luiden. De gemeente bevindt zich in een spagaat omdat geheel afsluiten van de loswal niet mogelijk is. Bovendien zijn al meerdere maatregelen getroffen om het strijdige gebruik van de loswal te ontmoedigen c.q. tegen te gaan. Onder deze omstandigheden kan naar het oordeel van de rechtbank in redelijkheid niet van het college worden gevergd dat hij een last onder bestuursdwang aan de gemeente oplegt.

De beroepsgronden tegen dit onderdeel slagen niet.

Het alsnog legaliseren van de gedichte afwateringsgreppel en de aanpassing van de inrichting van het parkeerterrein

38. Eisers stellen dat is toegezegd dat er een omgevingsvergunning aangevraagd zal worden met betrekking tot de afwateringsgreppel en de aanpassing van de inrichting van het parkeerterrein. Tot op heden is deze omgevingsvergunning nog steeds niet aangevraagd.

39. De rechtbank overweegt hierover dat bij het verweerschrift een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor de activiteit 'aanleggen' van 30 oktober 2023 is gevoegd, die betrekking heeft op het dempen van een watergang/greppel. Deze aanvraag bleek onjuist te zijn en deze is ingetrokken en er is een nieuwe aanvraag met deze strekking ingediend. Dit staat in een brief van 19 december 2023 die ook bij het verweerschrift is gevoegd. Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit op 19 december 2023 was er dus een ontvankelijke aanvraag bij het college ingediend. Hierdoor is er, wat betreft het dempen van de watergang, sprake van een concreet zicht op legalisatie van deze overtreding.

De rechtbank stelt vast dat de toegezegde aanvraag voor een omgevingsvergunning voor aanpassing van de inrichting van het parkeerterrein niet door het college is overgelegd. Het is dan ook niet aannemelijk dat die aanvraag was ingediend ten tijde van het bestreden

besluit. Er is sprake van een motiveringsgebrek. In zo verre slaagt het beroep van eisers tegen dit onderdeel.

Samenvattend

40. Gelet op vorenstaande slaagt het beroep van eisers met betrekking tot de volgende onderdelen:

- Voor het aanleggen van de betonnen verharding is een omgevingsvergunning voor de activiteit 'aanleggen' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo vereist en de gemeente beschikt niet over deze vergunning. Er is sprake van een overtreding en het college is bevoegd om hiertegen handhavend op te treden. Het handhavingsverzoek betreffende dit onderdeel is daarom ten onrechte afgewezen vanwege het ontbreken van deze bevoegdheid.
- Voor het aanleggen/verharden van het parkeerterrein is een omgevingsvergunning voor de activiteit 'aanleggen' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, van de Wabo vereist en de gemeente beschikt niet over deze vergunning. Er is sprake van een overtreding en het college is bevoegd om hiertegen handhavend op te treden. Het handhavingsverzoek betreffende dit onderdeel is daarom ten onrechte afgewezen vanwege het ontbreken van deze bevoegdheid.
- Het college heeft onvoldoende gemotiveerd dat het gebruik van het parkeerterrein, voor zover dat is gelegen op gronden met de bestemming "Groen", is toegestaan op grond van het gebruiksovergangsrecht van bestemmingsplan 2017. Hierdoor is niet duidelijk of sprake is van een overtreding van artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo.
- Er is geen aanvraag voor een omgevingsvergunning voor aanpassing van de inrichting van het parkeerterrein bij het college ingediend. Hierdoor is ten tijde van het bestreden besluit ten aanzien van dit onderdeel geen sprake van een concreet zicht op legalisatie en is het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd

41. De overige beroepsgronden slagen niet.

Conclusie en gevolgen

42. Het beroep is gegrond omdat het bestreden besluit in strijd is met de artikelen 5:1, eerste lid, en 7:12, eerste lid, van de Awb. Dit betekent dat het bestreden besluit met betrekking tot de onderdelen 'aanleggen betonnen verharding', 'aanleggen en gebruiken parkeerterrein' en 'aanpassing inrichting parkeerterrein' niet in stand kan blijven.

De rechtbank vernietigt daarom het bestreden besluit voor zover daarbij het handhavingsverzoek met betrekking tot de onderdelen 'aanleggen betonnen verharding' en 'aanleggen en gebruiken parkeerterrein' is afgewezen wegens het ontbreken van de bevoegdheid. Wat betreft het toegewezen onderdeel 'aanpassing van de inrichting van het parkeerterrein' zal de rechtbank geen vernietiging uitspreken omdat eisers hiermee niet zijn gebaat. De rechtbank geeft de gemeente in overweging de toegezegde omgevingsvergunning alsnog aan te vragen, wellicht in combinatie met de overige vereiste omgevingsvergunningen voor het aanleggen (en eventueel gebruiken) van het parkeerterrein

43. De rechtbank bepaalt met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb dat het college een nieuw besluit op bezwaar moet nemen met inachtneming van deze uitspraak. De rechtbank geeft het college hiervoor zes weken.

44. Omdat het beroep gegrond is moet het college het griffierecht aan eisers vergoeden en krijgen eisers ook een vergoeding van hun proceskosten. Het college moet deze vergoeding betalen. De vergoeding van de proceskosten bedraagt € 1.750,- omdat de gemachtigde van eisers een beroepschrift heeft ingediend en aan de zitting heeft deelgenomen. Verder zijn er geen kosten gemaakt die vergoed kunnen worden.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit van 19 december 2023 voor zover daarin het verzoek om handhavend op te treden tegen het aanleggen van de betonnen verharding en het aanleggen en gebruiken van het parkeerterrein is afgewezen;
- draagt het college op binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar van eisers met inachtneming van deze uitspraak;
- bepaalt dat het college het griffierecht van € 187,- aan eisers moet vergoeden;
- veroordeelt het college tot betaling van € 1.750,- aan proceskosten aan eisers.

Deze uitspraak is gedaan door mr. W.J.B. Cornelissen, rechter, in aanwezigheid van mr. A.E.M. Lever, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op

23 DEC 2024

griffier

de rechter is verhinderd deze uitspraak te ondertekenen

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

23 DEC 2024

Informatie over hoger beroep

Een partij die het niet eens is met deze uitspraak, kan een hogerberoepschrift sturen naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin wordt uitgelegd waarom deze partij het niet eens is met deze uitspraak. Het hogerberoepschrift moet worden ingediend binnen zes weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. Kan de indiener de behandeling van het hoger beroep niet afwachten, omdat de zaak spoed heeft, dan kan de indiener de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vragen om een voorlopige voorziening (een tijdelijke maatregel) te treffen.

Bijlage: voor deze uitspraak belangrijke wet- en regelgeving

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

Artikel 2.1

Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

- a. het bouwen van een bouwwerk,
- b. het uitvoeren van een werk, geen bouwwerk zijnde, of van werkzaamheden, in gevallen waarin dat bij een bestemmingsplan, beheersverordening, (...) is bepaald,
- c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan, een beheersverordening, (...).

Artikel 2.11

1. Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, waaromtrent regels zijn gesteld in een bestemmingsplan, beheersverordening, (...), wordt de omgevingsvergunning geweigerd indien het werk of de werkzaamheid daarmee in strijd is (...).
2. Indien sprake is van strijd met de regels, bedoeld in het eerste lid, wordt de aanvraag mede aangemerkt als een aanvraag om een vergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, en wordt de vergunning slechts geweigerd indien vergunningverlening met toepassing van artikel 2.12 niet mogelijk is.

Artikel 2.12

1. Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, kan de omgevingsvergunning slechts worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening:
 - a. indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening:
 - 3°. in overige gevallen, indien de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat;

Artikel 2.23

1. In een omgevingsvergunning voor een voortdurende activiteit kan worden bepaald dat zij, voor zover zij betrekking heeft op die activiteit, geldt voor een daarbij aangegeven termijn.

Bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor)

Artikel 2

Een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a of c, van de wet is niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op: (...).

18. een bouwwerk ten behoeve van een infrastructurele of openbare voorziening, voor zover het betreft:

- a. een bouwwerk ten behoeve van een nutsvoorziening, de waterhuishouding, het meten van de luchtkwaliteit, het telecommunicatieverkeer, het openbaar vervoer of het weg-, spoorweg-, water- of luchtverkeer, mits wordt voldaan aan de volgende eisen:

- 1°. niet hoger dan 3 m, en
- 2°. de oppervlakte niet meer dan 15 m².